Das amtliche Testament

(BGB § 2238).

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde der Hohen Juristischen Fakultät der Universität Marburg (Lahn),

vorgelegt von

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Referendar Walter Niemann.

CASSEL 1920

Druck von Weber & Weidemeyer.

Übersicht.

A. Einleitung: Die Geltung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zur Ergänzung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Errichtung von Testamenten.

B. Hauptteil: Das amtliche Testament (BGB § 2238).

I. Abschnitt: Klarlegung der Grundformen.

a) Die Form der mündlichen Erklärung des letzten Willens.

1. Bedarf die Erklärung einer besonderen Form?

Die Erklärung kann unter Benutzung von Niederschriften erfolgen; sie bedarf keiner zusammenhängenden Form, sondern kann in Antworten, sogar einer bloßen Bejahung, auf Fragen der Urkundsperson, sowie in der Genehmigung des vorgelesenen Protokolls gefunden werden. Vorbereitende Besprechungen gehören noch nicht dazu.

2. Was bedeutet „mündliche“ Erklärung?

Entgegen der h. M. ist nicht ein Aussprechen in Worten zu verlangen, sondern wie bei den Äußerungen nach § 2241 I 1 sowie II, § 2244 I und § 2245 I Zeichenform als genügend anzusehen.

3. Ist die Erklärung in deutscher Sprache abzugeben?

Eine Mundart der deutschen Sprache ist verwendbar, nicht jedoch eine fremde Sprache.

4. Erfordert die Erklärungsabgabe Sichtnähe zu der Urkundsperson und den sonstigen Mitwirkenden?

Wenn auch im allgemeinen Sicht- und Hörnähe erforderlich sein dürfte, so besteht doch zu einem grundsätzlichen Verlangen dieser Erfordernisse — z. B. bei einem Verschütteten — keine Berechtigung.

b) Die Form der Schriftübergabe mit mündlicher Erklärung.

1. Die Schrift:

aa) Gelten besondere Formvorschriften für die Schrift?

Es gelten weder für die äußere Form wie für den Inhalt besondere Formvorschriften, sodaß der Erblasser hinsichtlich offener oder verschlossener Übergabe, persönlicher Anfertigung oder solcher durch andere, Schriftstoff, Schreibmittel, Schriftzeichen, Sprache, Zahl der Schriften sowie der Beifügung von Ort, Datum und Unterschrift freie Hand hat.

bb) Muß der Erblasser die Schrift kennen?

Der Erblasser braucht die Schrift nicht gelesen zu haben und nicht zu kennen.

cc) Welche Bedeutung hat die Schrift für das Protokoll?

Die Schrift ist nicht ein Teil des Protokolls im Sinne des § 176 II FGG, daß sie mitvorzulesen wäre, bildet jedoch auch einen Teil der öffentlichen Urkunde.

2. Die Übergabe:

Muß die Übergabe eine körperliche, von Hand zu Hand sein?

Die Übergabe braucht weder von Hand zu Hand, noch körperlich zu erfolgen, sondern es ist auch die Verwendung der Ersatzformen — Übertragung des mittelbaren Besitzes — möglich.

3. Die mündliche Erklärung:

Bestehen zwischen den mündlichen Erklärungen beider Formen Unterschiede hinsichtiich der an sie zu stellenden Formanforderungen?

Die Erklärungen beider Formen sind als gleichwertig, gleichartig zu behandeln.

c) Die Möglichkeit der Verbindung beider Formen:

1. Ist Ergänzung der Schrift durch mündliche Erklärungen zulässig?

Eine Verbindung dieser Art ist möglich.

2. Ist Ergänzung der mündlichen Erklärung

aa) durch Übergabe von Anlagen zulässig?

Eine Übergabe von Anlagen ist bloß in der Art der zweiten Form des § 2238 I mit entsprechender Zusatzerklärung möglich, nicht jedoch die bloße Bezugnahme auf erläuternde oder aufzählende Schriftstücke.

bb) Ist eine Verweisuug auf anderen Orts befindliche Schriftstücke zulässig?

Eine Verweisung auf nicht irgend einer Testamentsform entsprechende, nicht übergebene Schriftstücke ist ausgeschlossen.

II. Abschnitt: Die Verwendbarkeit der Grundformen unter besonderen Voraussetzungen.

a) Das amtliche Testament Minderjähriger.

Minderjährige können nach § 2238 II nur in mündlicher Form testieren.

b) Das amtliche Testament solcher, die Geschriebenes nicht lesen können.

Es ist nach § 2238 II für solche, die Geschriebenes nicht lesen können, nur die mündliche Form verwendbar.

1. Stehen subjektive intellektuelle Unfähigkeit, körperliches Unvermögen und objektive Behinderung einander im Grunde gleich?

Der Grund ist unerheblich, die Tatsache ist allein maßgebend.

2. Schadet konkretes Lesevermögen hinsichtlich der Schriftzeichen trotz abstrakter Lesefähigkeit?

Es kommt das Lesevermögen der überreichten Schrift in Betracht, sodaß Undeutlichkeit der Schrift oder Sehschwäche des Erblassers die Errichtung eines Schrifttestaments ausschließt, die Abfassung in Blindenschrift dagegen eine Errichtung ermöglicht.

3. Schadet die Unkenntnis der Sprache?

Entgegen der h. M. ist die Kenntnis der Sprache gegenüber der Kenntnis der Schriftzeichen für nicht erforderlich zu halten.

4. Können bezw. müssen solche, die Geschriebenes nicht lesen können, insbesondere Blinde, das Protokoll unterschreiben?

Blinde können sowohl nach § 126 BGB wie bei gerichtlicher oder notarieller Beurkundung eine rechtsgiltige Unterschrift leisten und müssen daher unterschreiben, wenn sie nicht die Erklärung nach § 2242 II, nicht schreiben zu können, abgeben.

c) Das amtliche Testament Schreibunfähiger.

Es kommt nur die Fähigkeit, den Namen schreiben zu können, in Frage, für deren Mangel § 2242 II gilt. Weiteres liegt außerhalb des Rahmens der Arbeit.

d) Das amtliche Testament Tauber.

Taube können wie vollsinnige Menschen in beiden Formen des § 2238 I testieren.

e) Das amtliche Testament Stummer.

Für Stumme enthält das Gesetz in § 2243 eine Sonderregelung, deren Behandlung hier nicht zur Erörterung steht.

f) Das amtliche Testament Sprachfremder.

§ 2244/45; vgl wie zu e).

C. Schluß: Der Zweck der Formvorschriften für die Testamentserrichtung im Vergleich zu der erfolgten Auslegung.